EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO GONÇALO- RJ

Inquérito Civil nº 358/10/CID.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, através da 2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva - Núcleo São Gonçalo e, por intermédio do Promotor de Justiça que a subscreve, vem, perante esse r. Juízo, com fundamento nos artigos 129, inciso III, da Constituição da República, 34, inciso VI, da Lei Complementar Estadual nº 106/03, e 17 da Lei nº 8.429/92, ajuizar a presente

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA
PARA ANULAÇÃO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO (REAJUSTE CONTRATUAL) C/C IMPUTAÇÃO DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

em face de:

(i) **MARIA APARECIDA PANISSET**, ex-prefeita do Município de São Gonçalo, brasileira, casada, portadora da Carteira de Identidade nº 80962688-0, expedida pelo IFP/RJ, inscrita no CPF/MF sob o nº 323.959.817-53, residente e domiciliada na Rua Sete de Setembro, nº 73, bairro Gradim, São Gonçalo/RJ, CEP 24.431-160;

(ii) **VIA NORTE LTDA.,** pessoa jurídica de direito privado, sociedade empresária, inscrita no CNPJ nº 02.033.697/0001-22, com sede na Avenida Monsenhor Emerson de Negreiro, s/nº, Lote 9, Quadra 9, bairro Chácaras de Inoã, Maricá/RJ, CEP: 24.900-000;

(iii) **MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO**, pessoa jurídica de direito público interno, inscrita no CNPJ sob o nº 28.636.579/0001-00, com sede administrativa na Rua Feliciano Sodré, nº 100, Centro, São Gonçalo/RJ, CEP: 25440-440.

pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos:

I – DA LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

01. A presente demanda destina-se à proteção do patrimônio público municipal, sob a ótica da legalidade e moralidade administrativas, buscando-se, em suma, a reafirmação de eficácia do que estabelece o artigo 37, da Constituição da República, com a incidência das regras da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92).

02. Fixada desta forma a lide, dúvida não há quanto à ***legitimatio ad causam*** do Ministério Público, a quem a Constituição Federal de 1988 outorgou a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conferindo-lhe a nota de essencialidade à função jurisdicional do Estado (artigo 127, *caput*, da Carta Federal).

03. O artigo 129, inciso III, da *Lex Legum* conferiu ao *Parquet* o dever-poder de instaurar inquéritos civis e de ajuizar ações civis públicas como forma de tutela ao **patrimônio público**.

04. Seguindo nesta mesma esteira, a legislação ordinária comete ao *Parquet* legitimação ao ajuizamento da ação civil pública com vistas à anulação de **atos lesivos ao patrimônio público e à moralidade administrativa** (artigo 5º da Lei nº 7.347/85 e 25, IV, "b", da Lei nº 8.625/93), o que também encontra correlata previsão no artigo 17, *caput*, da Lei de Improbidade Administrativa.

05. Nesse mesmo sentido, convém trazer à colação, a título meramente exemplificativo, a ementa de acórdão do egrégio **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**[1], qual seja:

> ***Ação Civil Pública. Atos de Improbidade Administrativa. Defesa do Patrimônio Público. Legitimação Ativa do Ministério Público. Constituição Federal, arts. 127 e 129, III. Lei n. 7.347/85 (arts. 1º, IV, 3º, II e 13). Lei 8.429/92 (art. 17). Lei n. 8.625/93 (arts. 25 e 26). 1. Dano ao erário municipal afeta o interesse coletivo,***

[1] REsp. n. 154.128-SC, 1ª T., Maioria, Rel. p/ o acórdão Min. Milton Luiz Pereira, J. 11/05/1998, DJ 18/12/1998

> ***legitimando o Ministério Público para promover o inquérito civil e a Ação Civil Pública, objetivando a defesa do patrimônio público. A Constituição Federal (art. 129, III) ampliou a legitimação ativa do Ministério Público para propor Ação Civil Pública na defesa dos interesses coletivos. 2. Precedentes jurisprudenciais. Recurso não provido.***

II – DA LEGITIMIDADE PASSIVA DO ENTE MUNICIPAL

06. No que pertine à necessidade de se incluir no polo passivo da relação processual o Município de São Gonçalo, a Lei de Improbidade encerra disposição normativa inequívoca sobre o tema em apreço (art. 17, §3º, da Lei nº 8.429/92), *in verbis*:

> ***"No caso da ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, a pessoa jurídica interessada integrará a lide na qualidade de litisconsorte, devendo suprir as omissões e falhas da inicial ou indicar os meios de prova que disponha".***

07. Em sede doutrinária, lecionam os autores Marino Pazzaglini Filho, Márcio Fernandes Elias Rosa e Waldo Fazzio Júnior:

> ***"Sempre que a ação for proposta pelo Ministério Público, cumprirá ao Juízo ordenar a citação da pessoa jurídica lesada, para, querendo, integrar a lide, seja contestando o pedido ou assumindo a condição de litisconsorte ativo" (Improbidade Administrativa, página 210).***

08. Tendo em vista a impossibilidade de se exigir que alguém litigue em juízo, inexistindo a figura do litisconsórcio ativo necessário, faz-se, pois, necessária a <u>inclusão da pessoa jurídica de direito público no polo passivo</u> da relação processual.

09. **Com isso, confere-se à pessoa jurídica de direito público 02 (duas) opções, quais sejam: a possibilidade para a anuência aos pedidos, passando a integrar o polo ativo ou proceder à contestação da demanda, assumindo a posição de réu da ação que ora se propõe**.

10. Tal posicionamento encontra franca ressonância na doutrina especializada acerca da matéria, conforme se infere da seguinte passagem contida na obra coletiva dos eminentes colegas ROGÉRIO PACHECO ALVES e EMERSON GARCIA:

> ***"De fato, interpretar o artigo 17, parágrafo 3, no sentido da existência de um litisconsórcio necessário no polo ativo significaria esvaziar, por completo, a regra de legitimação concorrente disjuntiva, constitucionalmente consagrada (artigo 129, parágrafo 1, da CF), fragilizando o próprio direito político de ação. Cremos, assim, que, proposta a Ação pelo Ministério Público ou pela associação, imprescindível, sob pena de nulidade insanável, será a citação da pessoa jurídica lesada para manifestar o seu interesse no feito[2]".***

11. Como visto, sobreleva-se inconteste a formação do litisconsórcio passivo na hipótese vertente.

III – SÍNTESE DA DEMANDA

12. Imputa-se na presente ação civil pública, com esteio na Lei nº 8.429/92, a prática de ato de improbidade administrativa perpetrado pela ré Maria Aparecida Panisset, à época dos fatos mandatária municipal de São Gonçalo.

---

[2] ALVES, Rogério Pacheco e GARCIA, Emerson, Improbidade Administrativa, Ed. Lumen Juris, 2002, pg. 566, Rio de Janeiro.

13. Na qualidade de prefeita do Município de São Gonçalo, no exercício orçamentário de 2005, a demandada, de forma ilegal e ímproba, promoveu o reajuste contratual indevido em relação aos serviços de drenagem e publicação da pavimentação em C.B.U.Q. da Avenida Maricá, bairro Colubandê (objeto do processo administrativo nº 30.335/04, Tomada de Preços nº 08/04, prestados pela sociedade empresária Via Norte Ltda. no bojo do Contrato nº 042/05).

IV – DO ESTEIO FÁTICO – CAUSA DE PEDIR REMOTA

14. No caso *sub examine,* foi publicado Edital de Licitação, na modalidade Tomada de Preços, do tipo menor preço, em regime de empreitada por preço global, tendo como objeto a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, visando à contratação de empresa para execução de drenagem e duplicação da pavimentação em C.B.U.Q. da Av. Maricá, no bairro Colubandê, no Município de São Gonçalo/RJ.

15. Às fls. 137/151, Anexo II, Volume I, consta o Edital de Licitação, na modalidade Tomada de Preços, contendo 10 (dez) anexos, a saber, Formulário Padronizado de "Proposta de Preços"; Orçamento Estimado em Planilha de Quantitativos e Preços Unitários; Projeto Básico; Cronograma de Desembolso Máximo Financeiro; Cronograma Físico-Financeiro; Memória de Cálculo; Plantas e Desenhos; Declaração Referente à Utilização de Mão de Obra Infantil; e Minuta do Contrato.

16. As sociedades empresárias (*i*) Pavisolo Construtora Ltda, (*ii*) Via Norte Ltda e (*iii*) Terraplanagem Nossa Senhora Ltda. apresentaram suas propostas, com as respectivas documentações (Habilitação Jurídica, Regularidade Fiscal, Qualificação Técnica e Qualificação econômico-financeira).

17. À fl. 413, Anexo II, Volume III, consta a Ata da Sessão de Julgamento, na qual, após verificados os documentos dos licitantes, restaram habilitadas as sociedades empresárias Via Norte Ltda. e Terraplanagem N.S. da Penha Ltda..

18. Com a abertura dos envelopes relativos às Propostas de Preços, a partir da análise objetiva dos critérios editalícios, **declarou-se como vencedora a sociedade empresária Terraplanagem N. S. da Penha Ltda.**.

18. À fl. 417, Volume III, Anexo II, foi homologado o resultado do certame, na modalidade Tomada de Preços, nº 008/2004, **bem como adjudicado em favor da empresa Terraplanagem Nossa Senhora da Penha Ltda.**, sendo, pois, autorizada a respectiva despesa no valor total de R$ 353.002,84 (trezentos e cinquenta e três mil, dois reais e oitenta e quatro centavos).

19. Nesse cenário, foi então celebrado o contrato administrativo nº 061/2004, oriundo da Tomada de Preços nº 008/2004, entre o Município de São Gonçalo e a empresa Terraplanagem Nossa Senhora da Penha LTDA., para a execução de drenagem e duplicação da pavimentação em C.B.U.Q. da Av. América.

20. A duração do contrato era de 4 (quatro) meses, no valor de 353.002,84 (trezentos e cinquenta e três mil, dois reais e oitenta e quatro centavos).

21. Não obstante, às fls. 468, Volume III, Anexo II, consta celebração de termo de rescisão amigável do decorrente contrato administrativo antes entabulado, entre o Município de São Gonçalo, presentado pela então Prefeita Maria Aparecida Panisset, e a sociedade empresária Terraplanagem Nossa Senhora da Penha Ltda., representada pelo Sr. Jadir Souza Dalgobbo.

22. A rescisão contratual teve como móvel a alegação de dificuldades financeiras suportadas pela empresa contratada, as quais impossibilitariam a conclusão do objeto firmado.

22. A referida rescisão contratual ocorreu em 10.10.2005, ou seja, 10 meses após a assinatura do contrato entre o Município de São Gonçalo e a empresa Terraplanagem Nossa Senhora da Penha Ltda, que repise-se, tinha duração de 4 meses.

23. Destarte, **nos termos do art. 24, inciso XI, da Lei 8.666/93**, convocou-se o segundo colocado na ordem de classificação – Empresa Via Norte Ltda. - objetivando o prosseguimento do objeto licitado.

24. Em sendo assim, **celebrou-se o contrato administrativo PMSG nº 042/2005 com a empresa Via Norte Ltda.**, de acordo com as disposições contidas no art. 24, da Lei nº 8.666/93 (cfr. fls. 493/506, Volume III, Anexo II,

consta o Contrato celebrado entre o Município de São Gonçalo e a Via Norte Ltda., **em 24.10.2005**, tendo por objeto a execução, em regime de empreitada, por preço unitário, das obras de engenharia para execução de drenagem e duplicação da pavimentação em C.B.U.Q na Av. Maricá, bairro Colubandê).

25. À época da contratação (cfr. fls. 486, Anexo II, Volume III), foram prestadas informações pelo Superintendente de Medição e Controle do Município de São Gonçalo, dando conta de que, na vigência do contrato firmado com a empresa Terraplanagem Nossa Senhora da Penha Ltda., houve um único faturamento, no valor de R$ 12.769,37(doze mil, setecentos e sessenta e nove reais e trinta e sete centavos).

26. Em razão disso e, **considerando que a Via Norte aceitou as mesmíssimas condições oferecidas ao licitante vencedor, inclusive quanto ao preço**, fora abatida a nota de empenho anterior e emitidos novos empenhos nos valores de R$ 300.000,00 (trezentos mil reais) (fonte 08) e R$ 40.234,47 (quarenta mil, duzentos e trinta e quatro reais e quarenta e sete centavos) em favor da nova contratada.

27. Às fls. 516/520, Anexo II, Volume III, foi solicitado pela empresa Via Norte Ltda. o Reajustamento Contratual, sob o fundamento de que o processo em questão se iniciou em julho de 2004, sendo que os preços não acopanharam a inflação, de modo que se revelava necessário o reajuste, de modo a manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

28. Às fls. 533/534, Anexo II, Volume III, consta Termo de Apostilamento, celebrado entre a Prefeitura do Município de São Gonçalo/RJ, presentado pela então Prefeita Maria Aparecida Panisset e a empresa Via Norte Ltda., **em 20.01.2006**, cujo objeto foi o reajuste de 9,76 (nove vírgula setenta e seis por cento) do valor do contrato 061/2004, oriundo da Tomada de Preços nº 008/2004.

29. No Termo de Apostilamento 01/06, referente ao Contrato PMSG nº 042/2005, constava como Cláusula Primeira: “*Fica aplicado sobre o saldo de R$ 340.234,47 (trezentos e quarenta mil, duzentos e trinta e quatro reais e quarenta e sete centavos) o reajuste de 9,76% (nove vírgula setenta e seis por cento), correspondente a R$ 33.206,88 (trinta e três mil, duzentos e seis reais e oitenta e*

oito centavos), a ser empenhado à conta do PT.: 2059.1545120631.033, ND.: 4.4.90.5100 e F: 00 a conta do exercício de 2006, passando a ser reajustado, a partir de agosto de 2005 conforme "Quadro de Memória de Cálculo de Reajustamento" constante dos autos do processo nº. 43.070/2005."

30. À fl. 539, consta a Nota de Emprenho, no valor de R$ 33.206,88, em favor da Empresa Via Norte Ltda., valor tal representativo do reajuste contratual de 9,76%.

31. Nesse vértice, exsurge pontificar, desde logo, que o reajustamento contratual tem por escopo uma atualização periódica e global de todos os preços pactuados, de modo a viabilizar a recomposição dos custos dos serviços, depreciados pela inflação em escala esperada.

32. Dito isso, a cláusula quarta do contrato que disciplina o reajustamento determina que: "*os preços pactuados neste contrato serão reajustados a cada 12 (doze) meses, contados a partir da data-base do orçamento a que a proposta se referir, nos termos do que dispõe o art. 3º da Lei Federal nº 10.192 de 14 de fevereiro de 2001, e de acordo com a seguinte fórmula* (...)".

33. Conforme interpretação jurisprudencial e doutrinária majoritárias, o reajustamento de preços firma-se no sentido de que, contabilizando o disposto no § 1º, do art. 3º, da Lei nº 10.192/01, bem como a exigência de manter intactos os contratos firmados por um período de 12 (doze) meses – previstos, desde 1994, sucessivamente pela Lei nº 8.880/94, Lei nº 9.069/95 e, atualmente ratificado pelo art. 2º da Lei nº 10.192/01, todas em vigor – ***"assinado um contrato, este só poderá ser reajustado após um ano, funcionando o termo inicial para apuração do percentual de reajuste a data limite para a apresentação da proposta ou a do orçamento a que esta se referir***".

34. Ou seja, na hipótese aventada o primeiro reajustamento contratual somente poderia ser concedido após o transcurso de doze meses da efetiva contratação.

35. **Cumpre, pois, repisar que o presente contrato administrativo (042/2005) foi celebrado em 24.10.2005, tendo o reajuste contratual ocorrido em 20.01.2006 (Termo de Apostilamento), ou seja, menos de 03**

(três) meses após a avença original entre Município de São Gonçalo e Via Norte.

36. No ritmo do que se assevera, não se pode perder de vista que, ao ser convocada nos termos do art. 24, inciso XI, da Lei 8.666/93, a empresa Via Norte Ltda. assumira o compromisso jurídico e contratual, nos mesmos moldes da licitante vencedora (Terraplanagem Nossa Senhora da Penha Ltda.).

37. Em outras palavras, face à cogência normativa da norma prevista no art. 24, inciso XI, da Lei nº 8.666/93, a Via Norte, ao anuir ao contrato administrativo nos moldes em que pactuado com a licitante vencedora, inclusive e, principalmente, quanto ao preço, não poderia postular reajuste contratual em prazo menor ao estabelecido em lei (12 meses), sob pena de incorrer na prática de ato contraditório, autêntico e ilustrativo exemplo de *venire contra factum propium*.

38. **Na linha do que se remonta, portanto, os preços pactuados somente poderiam ser reajustados se houvesse atraso na execução da obra, após 12 (doze) meses da assinatura, conforme dispõe, inclusive, a cláusula quarta do Contrato nº 042/05, não havendo amparo legal nem contratual para o reajuste de preços após três meses da assinatura do contrato administrativo**.

V - DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS
DA ILEGALIDADE NO REAJUSTE CONTRATUAL – CAUSA DE PEDIR PRÓXIMA

39. **A presente *quaestio* chegou então ao conhecimento da Egrégia Corte de Contas, por meio do processo nº 203.755-6/2006. Em sua precípua atividade fiscalizatória,** os técnicos do Tribunal de Contas constataram que a interpretação sistemática do mosaico legal incidente na espécie (Leis nºs 8.880/94, 9.069/95 e 10.192/01) aponta para a imposição que os contratos assumam seus preços pelo prazo de um ano, pois, somente findo tal período é o que o primeiro reajuste poderá ser concedido.

40. Tal entendimento, inclusive, foi ratificado no âmbito do Estado de Pernambuco, por meio da Lei nº Estadual nº 12.525/03, cujo art. 5º determina que: *"os contratos administrativos poderão ser reajustados após 12 (doze) meses de*

efetiva contratação. Parágrafo único. O termo inicial para apuração do percentual de reajuste será a data limite para a apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir".

41. A aludida norma estadual, assim, tornou expresso o que já estava implícito na norma geral (nacional): o primeiro reajustamento somente poderá ser concedido após o transcurso de doze meses da efetiva contratação. Ademais, determinou que a data que servirá como termo inicial para apuração do percentual de reajuste será a do limite para a apresentação da proposta ou do orçamento a que esta se referir.

42. Nessa ordem de convicções, tem-se *in casu* que a data-base do orçamento da empresa ré se deu em 07/2004. Isto é, a partir de 08/2005, a sociedade empresária já teria direito ao reajuste de preço.

43. Ocorre que o contrato (PMSG nº 042/2005) fora firmado em **24.10.05**, mais de um ano da data da apresentação das propostas mantendo os mesmos valores.

44. Desta feita, quando a empresa ré, enquanto segunda colocada no certamente, aceitou as mesmas condições, inclusive quanto ao preço, deveria manifestar-se quanto ao reajuste, uma vez que mais de um ano se passara da apresentação de sua proposta ou da data-base do orçamento.

45. Porém, se a empresa contratada acatou a condição de iniciar a obra com preços antigos (o que ocorreu efetivamente na hipótese dos autos), essa mesma condição deveria ser mantida um ano após o contrato.

46. Ou, *ad argumentandum tantum*, pelo menos, pelos 4 (quatro) meses do contrato. Nesse particular, não se pode olvidar da exigência normativa insculpida no art. 2º, da Lei nº 10.192/01, de não concessão de reajuste para os contratos com prazo de duração inferior a um ano, que, como se depreende, se perfaz na hipótese em tela.

47. Frise-se, portanto, que depois de vencido o prazo de validade de sua proposta, o licitante vencedor (ainda que superveniente, como ocorre *in casu*) não está mais obrigado a celebrar o contrato.

48. Logo, se o faz, está plenamente ciente que deverá assumir tais preços pelo período de um ano, sob pena em incorrer na prática de ato contraditório, na espécie *venire contra factum propium*, o que não se pode admitir.

49. A interpretação sistemática extraída da Lei nº 8.666/93 aponta na mesmíssima direção ora veiculada. Didáticos, nesse passo, os textos normativos plasmados no art. 24, XI e 64, §3º, do Diploma Legal em referência, *in verbis*:

> *Art. 24. É dispensável a licitação:*
> *XI - na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior* ***e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido****.* (grifos nossos).
>
> *Art. 64. A Administração convocará regularmente o interessado para assinar o termo de contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo e condições estabelecidos, sob pena de decair o direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 desta Lei.*
> *(...)*
> *§ 3º Decorridos 60 (sessenta) dias da data da entrega das propostas, sem convocação para a contratação,* ***ficam os licitantes liberados dos compromissos assumidos****.* (grifos nossos).

50. Ainda acerca do tema em epígrafe, o **Eg. Tribunal de Contas da União**, por seu órgão de cúpula assentou em julgamento paradigmático e plenário o entendimento de que se houve aceitação expressa dos termos e condições ofertadas pelo licitante vencedor, há inequívoca vinculação para com os termos do processo licitatório.

51. Confira-se, pois, a elucidativa ementa do Acórdão 2830/2018, proferido em Tomada de Contas Especial, tendo como Relatora a eminente Ministra Ana Arraes, *textus*:

> ***A contratação direta de remanescente de obra, serviço ou fornecimento decorrente de rescisão contratual (art. 24, inciso XI, da Lei 8.666/1993) requer a manutenção das condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto aos preços unitários, e não apenas a adoção do mesmo preço global.***
> *Em Tomada de Contas Especial decorrente de levantamento de auditoria nas obras de construção do edifício-sede da Seção Judiciária da Justiça Federal no Estado do Acre, constatou-se a contratação direta do remanescente de obra decorrente de rescisão contratual sem que fossem observados os preços unitários da proposta vencedora do certame, gerando prejuízo de R$ 455.571,08 com a realização de aditamento contratual. Apreciando o argumento da defesa no sentido de que o preço global da licitante vencedora fora mantido e que, no regime de empreitada global, seria dispensável a conservação dos exatos preços unitários da primeira colocada, ressaltou a relatora que "o inciso XI do art. 24 da Lei 8.666/1993, que estabelece a possibilidade de dispensa de licitação para contratação de remanescente de obra, expressamente exige a manutenção das condições oferecidas pela licitante vencedora". **Observou que não estão obrigados nem o gestor público a aproveitar o certame, nem os demais licitantes a aceitar os termos da proposta vencedora, mas, para legitimar a contratação direta, devem ser adotadas as exatas condições vencedoras do processo concorrencial. Nessa esteira, acrescentou, "a contratação de remanescente de obra pressupõe que o proponente estudou a equação inicial e aceitou assumir uma proposta diversa da que apresentara na concorrência. Ocorre, nesse tipo de dispensa licitatória, a adesão por parte do novo contratado às condições vencedoras do certame e, por conseguinte, a renúncia tácita às balizas por ele apresentadas no momento da licitação**". Anotou*

> *ainda a Relatora que "as alegações de que o regime de contratação era o de empreitada por preço global e de que isso afastaria a obrigação de manutenção dos preços unitários não podem ser acolhidas. A interpretação que melhor se coaduna com o inciso XI do artigo 24, em especial a exigência de manutenção das mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, e com toda a sistemática da Lei 8.666/1993 é a de que devem ser mantidos os preços unitários". **Com base nesses fundamentos e diante da constatação de que a execução contratual se dera efetivamente sob a forma de empreitada por preços unitários, concluiu a relatora, no ponto, pela imputação de débito ao gestor responsável e à empresa contratada para o remanescente da obra, o que foi acolhido pelo Colegiado*** (grifos nossos).

52. Como bem destacado pela Min. Relatora em hipóteses como a ora versada há inconteste "*adesão por parte do novo contratado às condições vencedoras do certame e, por conseguinte, a renúncia tácita às balizas por ele apresentadas no momento da licitação"*.

53. Fora isso, importante assentar a conclusão da decisão colegiada em referência no sentido de que o débito decorrente da inobservância de tais normas é imputável ao gestor responsável e à empresa contratada para o remanescente da obra.

54. **Exatamente o que sói ocorrer *in casu*, colorindo-se, pois, a conduta praticada pela 1ª ré do signo da improbidade administrativa**.

55. Nesse balaio, seguia-se o referido processo administrativo em curso perante o Eg. TCE/RJ, cujo objeto, recorde-se, repousava justamente no Termo de Apostilamento nº 01/06, celebrado entre a Prefeitura Municipal de São Gonçalo e a empresa Via Norte Ltda., ora demandada, tendo como objeto o reajuste de 9,76%, aplicado sobre o saldo de R$ 340.234,47, correspondente a R$ 33.206,88.

56. No bojo do procedimento administrativo sob comento, em observância aos vetoriais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, determinou-se, pois, a notificação pessoal da ex-mandatária municipal, a fim de

que apresentasse suas razões de defesa quanto ao reajuste do Contrato nº 042/2005, sem amparo legal, haja vista que a apostila foi assinada 03 (três) meses após a celebração do contrato, enquanto a cláusula quarta do mesmo previa que o reajuste dar-se-ia somente a partir de 12 (doze) meses contados do orçamento da contratada.

57. Segundo assentado pela Corte de Contas (fls. 45), a ora demandada apresentou parca documentação que não lograram êxito em infirmar o quadro de ilegalidade delineado, face à realização do reajuste sem estribo legal, vez que, repise-se, **a apostila foi assinada 03 (três) meses após a celebração do contrato, enquanto a cláusula quarta do mesmo previa que o reajuste dar-se-ia somente a partir de 12 (doze) meses contados do orçamento da contratada**.

58. Nesse cenário, houve a conversão em Tomada de Contas *ex officio*, de acordo com o que dispõe o artigo 52 c/c art. 12, parágrafo único, da LC nº 63/90, bem como se determinou a citação da ora demandada, **para fins de apresentação de defesa ou recolhimento aos cofres municipais da importância equivalente à 19.542,54 UFIR-RJ, referente ao reajuste do Contrato nº 42/2005, sem amparo legal.**

59. Ao final, após pareceres favoráveis do Corpo Instrutivo e do Ministério Público Especial, bem como diante da revelia operada, proferiu-se o acórdão nº 93/10 (fls. 56/56vº), em cujo bojo se apurou definitivamente a responsabilidade da Sra. Maria Aparecida Panisset, ora ré, com a imputação de débito no valor de R$ 19.542,54 UFIR-RJ (em valores atuais corresponde ao montante de R$ 62.534,17 – sessenta e dois mil, quinhentos e trinta e quatro reais e dezessete centavos).

60. Por derradeiro, se afigura inadmissível, **à luz do valor democrático**, acima alertado, chancelar a temerária e irresponsável gestão administrativo-financeira da ré Maria Aparecida Panisset, por ocasião de reajuste contratual manifestamente ilegal celebrado no ano de 2006, fazendo-se-lhe imperiosa a imputação pela prática ato de improbidade administrativa que causa prejuízo ao erário e que atenta ao princípio da legalidade administrativa (art. 37, 'caput', §§ 4º e 5º, da CR/88 c/c art. 10, IX, XI e XII e art. 11, 'caput', da Lei 8.429/92).

VI – CARACTERIZAÇÃO DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA
VI.1 – DA TIPOLOGIA DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA
VI.1.I – DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE ATENTAM CONTRA OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

61. A norma matriz dos atos de improbidade administrativa possui assento constitucional, insculpida no artigo 37 da Constituição da República, *textus:*

> *Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*
> *omissis*
> *§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.*

62. Com o escopo de conferir densidade normativa ao indigitado preceito constitucional, foi editada a Lei n.º 8.429/92, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos, contemplando três categorias de atos de improbidade administrativa: i) atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito do agente ou de terceiros; ii) atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário; e iii) atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública.

63. Especialmente no que se refere aos **atos que atentam contra os princípios que norteiam a Administração Pública**, antes de se individualizá-los, importante relembrar, sucintamente, o papel normativo desempenhado pelos princípios no pensamento jurídico contemporâneo.

64. A superação do positivismo jurídico a partir da segunda metade do Século XX abriu caminho para o desenvolvimento de uma linha de pensamento que se convencionou designar pós-positivismo, em que se promove a valorização do papel desempenhado pelos princípios e o reconhecimento de sua normatividade. Como lecionam LUIS ROBERTO BARROSO e ANA PAULA DE BARCELLOS, *verbis:*

> *O pós-positivismo é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem a definição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada nova hermenêutica constitucional, e a teoria dos direitos fundamentais, edificada sobre o fundamento da dignidade da pessoa humana. A valorização dos princípios, sua incorporação, explícita ou implícita, pelos textos constitucionais e o reconhecimento pela ordem jurídica de sua normatividade fazem parte desse ambiente de reaproximação entre Direito e Ética.* (O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. *In*: A Nova Interpretação Constitucional. Organizado por Luís Roberto Barroso. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 336).

65. Há de fato, consenso no discurso jurídico contemporâneo quanto ao **caráter normativo dos princípios**, rejeitando qualquer compreensão que os atribua apenas uma dimensão axiológica, destituída de eficácia e densidade jurídicas.

66. Assim, a atual dogmática constitucional não hesita em reconhecer que o **ordenamento jurídico encontra-se estruturado normativamente em princípios e regras que, embora tenham traços distintivos próprios, apresentam um denominador comum fundamental: <u>ostentam eficácia normativa</u>**.

67. Fixada a ideia hoje enraizada no ordenamento jurídico constitucional e infraconstitucional brasileiro de que os princípios possuem normatividade jurídica, cumpre lembrar a doutrina de CELSO RIBEIRO BASTOS,

para quem **violar um princípio constitui fato muito mais grave do que violar uma norma/regra isolada**, *verbis:*

> *Não se faz aplicação isolada do princípio; ele se concretiza sempre através de normas nas quais devemos ler os princípios, isto é, reconhecer que eles são critérios, do ponto de vista da interpretação, supraordenados às próprias normas que compõem o campo de estudo, no caso, o direito administrativo.* ***Por isso, é extremamente mais grave a lesão a um principio do que o ferimento de uma norma isolada. Esta pode significar um aspecto menor, secundário do direito administrativo; entretanto, a lesão ao princípio consiste em ferir as próprias estruturas desse direito, a ossatura que compõe esse feixe normativo.*** (Bastos, Celso Ribeiro, Curso de Direito Administrativo. 4a ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 23).

68. Nesse mesmo sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello ressalta a sua importância basilar ao asseverar, *verbis:*

> *Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustém e alui-se toda a estrutura neles esforçada´* (In Elementos de Direito Administrativo"; editora Revista dos Tribunais).

69. Dito isso, confiram-se, passo a passo, os princípios violados a partir da conduta dos Réus.

70. Iniciando pelo **Princípio da Legalidade**, tem-se que este restou inegavelmente maculado pelas condutas dos demandados, vez que **abandonaram a legislação constitucional e legal incidente na espécie**, valendo-se, cada qual a seu modo, de instrumentos diversos para permitirem a celebração ilegal de reajuste contratual em detrimento do erário municipal de São Gonçalo.

71. Também restaram vulnerados os **princípios da igualdade e da impessoalidade**, eis que os atos foram praticados com escopo de beneficiar diretamente interesses de terceiros, a saber, **a empresa ré ora demandada**.

72. Violaram-se, ainda, os **princípios da moralidade administrativa e da indisponibilidade do interesse público**, na medida em que obraram em flagrante a violação dos deveres de boa administração, à luz do interesse público e do bem comum, situações e conceitos que passaram ao largo da conduta dos réus.

73. Discorrendo acerca do **Princípio da moralidade administrativa**, DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO[3] ensina, *verbis*:

> *Para que o administrador pratique uma imoralidade administrativa, basta que empregue seus poderes funcionais com vistas a resultados divorciados do específico interesse público a que deveria atender. Por isso, para além da hipótese de desvio de finalidade, poderá ocorrer imoralidade administrativa nas hipóteses de ausência de finalidade e de ineficiência grosseira da ação do administrador público, em referência à finalidade que se propunha atender.*
>
> *Portanto, para que o administrador vulnere este princípio, basta que administre mal os interesses públicos, o que poderá ocorrer basicamente de três modos: 1.º - através de atos com desvio da finalidade pública, para perseguir interesses que não são aqueles para os quais deve agir; 2.º - através de atos sem finalidade pública; 3.º - através de atos com deficiente*

[3] Curso de Direito Administrativo. Pág. 102/3.

finalidade pública, reveladores de uma ineficiência grosseira no trato dos interesses que lhe foram afetos.

74. Naquela que uma das primeiras publicações acerca da moralidade administrativa no Brasil, ANTÔNIO JOSÉ BRANDÃO[4] proficuamente expôs:

> *A luz destas ideias, **tanto infringe a moralidade administrativa o administrador que, para atuar, foi determinado por fins imorais ou desonestos, como aquêle que desprezou a ordem institucional e, embora movido por zêlo profissional invade a esfera reservada a outras funções**, ou procura obter mera vantagem para o patrimônio à sua guarda. Em ambos êstes casos, os **seus atos são infiéis à idéia que tinha de servir, pois violam o equilíbrio que deve existir entre tôdas as funções**, ou, embora mantendo ou aumentando o patrimônio gerido, desviam-no do fim institucional, que é o de concorrer para a criação do bem-comum.*

75. Por derradeiro, acerca da limitação constitucional que o princípio da legalidade administrativa representa para o Poder Executivo, dando-se a essência estrutural e basilar ao Estado Democrático de Direito, traz-se à baila irretocável lição do professor **CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO**[5]:

> "(...) **Para avaliar corretamente o princípio da legalidade e captar-lhe o sentido profundo cumpre atentar para o fato de que ele é tradução jurídica de um propósito político: o de submeter os exercentes do poder em concreto – o administrativo – a um quadro normativo que embargue favoritismos, perseguições ou desmandos. Pretende-se através da norma geral,**

---

[4] Brandão, Antônio José. Moralidade Administrativa. Revista de Direito Administrativo, Vol. 25, 1951. Pág. 459. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/12140/11060.

[5] MELLO, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE, *in Curso de Direito Administrativo*, 23 ed. Editora Malheiros, 2006, págs. 97/98.

abstrata e por isso mesmo impessoal, a lei, editada, pelo Poder Legislativo – que é o colégio representativo de todas as tendências (inclusive minoritárias) do corpo social –, que a atuação do Executivo nada mais seja senão a concretização desta vontade geral.

O princípio da legalidade contrapõe-se, portanto, visceralmente, a quaisquer tendências de exacerbação personalista dos governantes. Opõe-se a todas as formas de poder autoritário, desde o absolutista, contra o qual irrompeu, até as manifestações caudilhescas ou messiânicas típicas dos países subdesenvolvidos. O princípio da legalidade é o antídoto natural do poder monocrático ou oligárquico, pois tem como raiz a idéia de soberania popular, de exaltação da cidadania. Nesta última se consagra a radical subversão do anterior esquema de poder assentado na relação soberano-súdito (submisso).

Instaura-se o princípio de que todo poder emana do povo, de tal sorte que os cidadãos é que são proclamados como detentores do poder. Os governantes nada mais são, pois, que representantes da sociedade. O art.1º, parágrafo único, da Constituição dispõe: "Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representante eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição". Além disto, é a representação popular, o Legislativo, que deve, impessoalmente, definir na lei e na conformidade da Constituição os interesses públicos e os meios e modos de persegui-los, cabendo ao Executivo, cumprindo ditas leis, dar-lhes a concreção necessária. Por isto se diz, na conformidade da máxima oriunda do Direito inglês, que no Estado de Direito quer-se o governo das leis, e não o dos homens; impera *a rule of Law, noto of men*.

Assim, o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Esta deve tão-somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em práticas. (*grifo nosso*)

VI.1.II. – DOS ATOS DE IMPROBIDADE QUE CAUSAM LESÃO AO ERÁRIO

76. Caracterizados os atos ímprobos que atentam contra os Princípios da Administração Pública, progrido, passando ao exame daqueles que causaram prejuízo ao erário. Com efeito, dispõe a Lei n.º 8.429/92, *textus:*

> *Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário* ***qualquer ação ou omissão****,* ***dolosa ou culposa****, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:*
>
> *IX - ordenar ou permitir a realização de* ***despesas não autorizadas em lei ou regulamento****;*
>
> *XI - liberar verba pública* ***sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular****;*
>
> *XII -* ***permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente****;*

77. Pois bem. Como já se retratou, a celebração ilegal do reajuste ilegal do contrato em tela, ao arrepio da legislação correlata, amolda-se, precipuamente, aos comandos proibitivos dispostos no art. 10, inciso IX, XI e XII, da Lei nº 8.429/92.

VII – PERTINÊNCIA SUBJETIVA E INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS DOS DEMANDADOS

78. Os artigos 1º, 2º e 3º da Lei nº 8.429/92, definem quais as pessoas consideradas como passíveis de sanção pela prática de atos de improbidade, *verbis:*

> *Art. 1° Os atos de improbidade* ***praticados por qualquer agente público****, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes (...), serão punidos na forma desta lei.*
>
> *Art. 2°* ***Reputa-se agente público****, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.*
>
> *Art. 3°* ***As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta****.*

79. Sujeitos, pois, à incidência normativa da Lei de Improbidade Administrativa os demandados, individualiza-se, agora, a autoria/participação dos mesmos.

80. No âmbito do Município, os fatos foram praticados pela demanda e ex-mandatária municipal Maria Aparecida Panisset. Foi ela a responsável, enquanto gestora do contrato administrativo nº 42/05, pela efetivação do reajuste contratual em favor da empresa ré, sem qualquer amparo legal ou contratual que lhe desse sustento.

81. A pertinência subjetiva no polo passivo desta demanda da sociedade empresária **VIA NORTE**, além da exigência processual afeta aos limites subjetivos da coisa julgada, é justificada pelo recebimento ilícito e imoral de recursos públicos (reajuste contratual ilegal), na qualidade de beneficiária direta (art. 3º, lei 8.429/92) dos atos ímprobos praticados, tendo, inclusive, concorrido para a prática dos atos de improbidade administrativa perpetrados pela agente pública demandada, conforme se expôs na narrativa fática acima veiculada.

82. Por fim, consoante será a seguir exposto, a presente demanda veicula duas ações distintas, a saber: **(i)** aquela que imputa ato de improbidade administrativa à agente pública e ao particular que se beneficiaram dos atos; e **(ii)** aquela voltada à anulação do reajuste contratual de 9,76% aplicado sobre o saldo remanescente de R$ 340.234,47, montante correspondente a R$ 33.206,08, celebrado na hipótese entre o Município de São Gonçalo, então presentado pela ré Maria Aparecida Panisset e a sociedade empresária VIA NORTE.

83. Considerando que a pretensão ministerial repercute em sua esfera jurídica, imprescindível, como dito linhas acima, a inclusão do Município de São Gonçalo na presente demanda, ressalvando que não lhe é imputado a prática de ato ímprobo, **sendo facultado, inclusive, atuar ao lado do Ministério Público (a denominada rotação de polo), nos termos do Artigo 17, §3º da Lei n.º 8.429/92**.

VIII – DA NULIDADE DO REAJUSTE CONTRATUAL CELEBRADO (APOSTILA Nº 01/06 AO CONTRATO Nº 042/05)

84. Antes da exposição e veiculação dos pedidos finais, cumpre-se observar que as ilegalidades narradas importam na nulidade do reajuste contratual perpetrado no âmbito da Municipalidade de Barra do Piraí, mais precisamente corporificado no apostilamento nº 01/06 ao Contrato nº 042/05.

85. É ponto mais do que comum na jurisprudência e doutrina, decorrendo da própria lógica, a possibilidade da declaração de nulidade dos atos (e contratos) administrativos praticados às margens da juridicidade administrativa.

86. Nesse sentido, ALEXANDRE SANTOS DO ARAGÃO[6] proficuamente expõe não haver óbice na cumulação de ações (pedidos) em um mesmo processo. Fazendo referência ao entendimento sustentado por ROGÉRIO PACHECO ALVES e EMERSON GARCIA, expõe, *textus*:

> *Concordamos com a posição segundo a qual "a independência das sanções cominadas no art. 12 em*

[6] Curso de Direito Administrativo. 2ª Ed. revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2013. Págs.644/645.

> *relação às demais sanções de natureza cível, penal ou administrativa, torna induvidoso que apesar da ausência de previsão específica quanto à anulação do ato ou mesmo em relação a reprimendas outras previstas na legislação extravagante, continuam elas passíveis de serem aplicadas. Tal, inclusive, poderá se dar na mesma relação processual, o que pressupõe a legitimidade do autor para a dedução de ambas as pretensões, a compatibilidade do rito e a existência de pedido expresso nesse sentido. (...)* ***Identificada a nulidade do ato, nada impede e tudo aconselha que o autor da ação civil prevista na Lei nº 8.429/1992 formule pedido no sentido de que ela seja declarada por sentença. Caso não o faça, o reconhecimento da nulidade do ato não integrará o dispositivo da sentença, servindo unicamente para fundamentá-lo".***
>
> ***Na verdade estaremos diante da cumulação de ações em um mesmo processo. Os pedidos que não constituem objeto específico da ação de improbidade administrativa devem ter suas condições de ação aferidas autonomamente, mas na mesma petição inicial, no mesmo processo. (...) Quando a ação de improbidade administrativa for proposta pelo Ministério Público, ele terá legitimidade para requerer a declaração da nulidade do ato ou contrato celebrado pela Administração Pública em razão de outras competências suas, como a de propositura de ação civil pública comum****.*

87. O entendimento doutrinário encontra amparo também na jurisprudência prevalecente dos Tribunais. Cite-se, à guisa de exemplo, julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, bem como do Superior Tribunal de Justiça, *in litteris*:

ADMINISTRATIVO – IMPROBIDADE – ART. 17, § 7º, DA LEI 8.429/92 – CORRÉUS AOS QUAIS NÃO SE IMPUTA A PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – DEFESA PRÉVIA – DESNECESSIDADE – MEDIDA PROVISÓRIA ANTERIOR À EC 32/2001 – MATÉRIA PROCESSUAL – POSSIBILIDADE.
1. A ratio essendi do § 7º do art. 17 da Lei 8.429/92 é a de evitar o nascimento de uma ação de improbidade temerária, destituída de base razoável, em prol da honorabilidade da administração e do agente público acusado da prática de ato ímprobo.
2. In casu, havendo a cumulação lícita de ações, onde não se imputa a alguns corréus a prática de ato de improbidade administrativa, mas apenas se requer a anulação dos atos administrativos que os beneficiaram, não há porque notificá-los para a apresentação de defesa prévia, ato este, diga-se de passagem, que implicaria um retardamento desnecessário do andamento processual.
3. (...)
Recurso especial provido.
STJ, Recurso Especial n.º 1.124.919 – SP, Relatado pelo Ministro Humberto Martins. Julgado em 08.09.2009, pela Segunda Turma.
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRETENSÃO DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO E QUE IMPÕE A PRESENÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO NO PÓLO PASSIVO. PROVIMENTO AO RECURSO AO ABRIGO DO ART. 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. I - Se na hipótese de procedência da ação de improbidade administrativa haverá necessidade de atuação do Estado do Rio de Janeiro para anular o ato administrativo, evidente a sua legitimidade passiva; II - Recurso ao qual se acolhe nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. (Agravo de instrumento nº 2007.002.32822, DES. ADEMIR PIMENTEL -

> *Julgamento: 14/07/2008 - DECIMA TERCEIRA CAMARA CIVEL).*
>
> *AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMULAÇÃO COM DECLARAÇÃO DE NULIDADE. ALEGAÇÃO DE INCORPORAÇÃO AO CORPO DE BOMBEIROS DE CANDIDATOS NÃO INSCRITOS EM CONCURSO PÚBLICO. INCLUSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO PÓLO PASSIVO. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. SUPOSTA INEXISTÊNCIA DE CONDUTA A SER IMPUTADA AO ESTADO. O ato que resultou na incorporação de pessoas aos quadros públicos emanou de agente público competente. Conseqüente manifestação de vontade da própria Administração Pública, uma vez que seus agentes agem na qualidade de prepostos. Por conseguinte, presente a necessidade de inclusão do Estado do Rio de Janeiro no pólo passivo, sobremaneira se considerarmos que a pretensão autoral é também de declaração de nulidade do ato administrativo. Aplicação possível da figura da inversão de legitimidade, possibilitando ao ente público cujo ato é impugnado atuar no pólo ativo para auxiliar o Ministério Público. RECURSO PROVIDO MONCRATICAMENTE (AI n.º 2007.002.32775, Des. Carlos Santos de Oliveira - Julgamento: 13/12/2007 – 9ª Câmara Cível).*

88. Desta feita, impõe-se a declaração da nulidade dos atos jurídicos praticados (Reajuste Contratual – Apostila nº 01/06 ao Contrato nº 042/05), **<u>afastando toda a eficácia jurídica subsequente</u>**.

89. Registre-se que, no caso em exame, inexiste qualquer ponderação a ser feita quanto à eventual modulação dos efeitos da anulação, certo que: i) os atos praticados foram revestidos de absoluta má-fé, em completa violação à legislação de regência; e ii) a invalidade dos atos praticados é grosseira,

perceptível até mesmo para um leigo, afastando qualquer alegação de confiança legítima na Administração Pública.

IX – DA NECESSIDADE DE ARRESTO CAUTELAR DOS BENS DOS DEMANDADOS

90. Consoante se infere dos artigos 12 e 18 da Lei n.º 8.429/92, a obrigação de ressarcir o dano, quando existente, é inerente a todas as hipóteses de improbidade administrativa.

91. A medida de arresto de bens, como se depreende da sistemática legal, volta-se à garantia dos comandos contidos nos artigos 6º, 12 e 18 da Lei de Improbidade Administrativa, vale dizer, às hipóteses de perdimento de bens (enriquecimento ilícito) e ressarcimento ao erário.

92. Tal medida cautelar de constrição patrimonial vem autorizada pelos artigos 7º e 16 da Lei de Improbidade Administrativa, *textus*:

> *Art. 7º. Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá à autoridade responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.*
> *Parágrafo único.* ***A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento***”
>
> *Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do sequestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.*

> *§ 1º. O pedido de sequestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.*
> *§ 2º. Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.*

93. Observe-se que a interpretação sistemática dos artigos 139, IV e 301, ambos do CPC/15 (fundamentos legais do arresto cautelar), admite seu manejo em hipóteses como a presente, qual seja, aquela contemplada no art. 16 da Lei 8429/92.

94. A relevância do arresto cautelar reside no fato de que o requerido perde o poder de livre disponibilidade material e jurídica sobre a coisa arrestada, o que se supõe ser suficiente para evitar a sua deterioração ou desvio. Mesmo quando o bem constrito judicialmente permanece em poder do requerido, há uma modificação na qualidade da posse, considerando-se que o requerido passa a ser o depositário de tal bem.

95. Restando evidente o dano causado ao erário municipal, bem como o enriquecimento auferido pelo particular, bem como a constante circulação patrimonial que impunham aos seus bens, é de fundamental importância retirá-los de sua disposição, assegurando futuro ressarcimento ao Erário.

96. Por tratar-se de medida cautelar de natureza liminar, a decretação do arresto de bens pressupõe a demonstração do *fumus boni iuris* - requisito aferido a partir da plausibilidade do direito alegado pelo autor e de suas probabilidades de êxito na ação principal – e do *periculum in mora*, consubstanciado nos riscos que a natural demora da solução da demanda pode acarretar à pretensão da parte.

97. Quanto ao *fumus boni iuris*, sua caracterização advém do próprio conteúdo da documentação dos autos do Inquérito Civil que instrui a presente demanda, bem como das suprarreferida razões, os quais, por si só, já

demonstram, com riqueza de detalhes, o dano ao erário e o enriquecimento auferido pelo particular.

98. Relativamente ao *periculum in mora*, ressalta o *Parquet* o fundado receio, fruto da própria dinâmica até aqui narrada, de que os demandados, diretamente ou por interpostas pessoas, possam transferir valores e / ou bens decorrentes (inclusive, por meio da utilização abusiva da sociedade empresária, art. 50, CC/02), tornando impossível o seu alcance e futuro perdimento em favor do Município.

99. Assim, para assegurar a reversão, ao Município dos bens ilicitamente amealhados (arts. 12 e 18 da Lei nº 8.429/92), torna-se imprescindível a decretação do arresto de parte do patrimônio dos demandados.

100. Pontifique-se que o requerimento ora formulado encontra absoluto amparo legal, sendo ampla a receptividade também nos Tribunais. Em relação à **extensão da medida**, impõe-se que o arresto garanta todos os valores, na medida da participação dos respectivos demandados.

101. *In casu,* tais valores correspondem ao montante da parcela relativa ao reajuste contratual ilegal de 9,76%, qual seja, R$ 33.206,08 (trinta e três mil, duzentos e seis reais e oito centavos).

102. O referido montante, devidamente atualizado (com a utilização do IGPM-FGV, bem como tendo como marco *a quo* a data da celebração do reajuste ora atacado, 20.01.06) perfaz o valor de **R$ 63.818,70 (sessenta e três mil, oitocentos e dezoito reais e setenta centavos).**

103. Registre-se que, por se tratar de responsabilidade solidária, não há como fracionar o valor a ser arrestado. Além disso, os demandados estão sujeitos à imputação de multa civil, que pode ser fixada no valor de até duas vezes o valor do dano.

104. Por tais razões, imprescindível – e absolutamente proporcional – que a garantia, no montante acima indicado (R$ 63.818,70) recaia sobre ambos os demandados.

X – DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

105. Por derradeiro, antes de se passar ao pedido principal e aos demais requerimentos, cumpre apenas fazer singela observação acerca das sanções a serem aplicadas aos demandados.

106. As sanções, bem como a sua dosimetria, deverão ser determinadas pelo magistrado, por ocasião da sentença condenatória, reservando-se as partes o momento das alegações finais – se for o caso de dilação probatória - para debaterem sobre os aspectos qualitativos e quantitativos das reprimendas.

107. A *ratio* para tal constatação é por demais simples, valendo colacionar os ensinamentos de ROGÉRIO PACHECO ALVES, *verbis*:

> *Claro, a partir de tal visão, que por inexistir qualquer campo de liberdade no que respeita à atuação dos legitimados à ação civil pública, jungidos ao princípio reitor da obrigatoriedade (também ao princípio da indisponibilidade, que é a outra face da moeda), a correlação na ação de improbidade ganha contornos próprios, assemelhando-a, neste passo, ao que se verifica no processo penal, onde não cabe ao autor da ação penal condenatória delimitar, em sua inicial, o tipo de sanção aplicável, nem tampouco a sua duração (limitação temporal).*
> *(...) Solução contrária levaria a que, por exemplo, diante de fato de imensa gravidade, a pessoa jurídica lesada, manipulada pelo agente político, se antecipasse no ajuizamento da ação formulando pedido de reparação do dano e de aplicação de multa civil, pura e simplesmente, o que esvaziaria o comando contido no art. 37, § 4º, da Carta Política e a própria razão de ser de todo o sistema repressivo da improbidade. (...)*
> *Do ponto de vista quantitativo, nenhuma possibilidade de limitação do pedido se apresenta ao autor, tendo em conta que se o legislador estabeleceu parâmetros sancionatórios abstratos (mínimo e máximo) é porque*

> *deseja que o juiz, considerando as peculiaridades e as consequências da conduta ímproba, os ajuste, na sentença, ao caso concreto, atendendo, deste modo, ao imperativo constitucional de individualização da pena (art. 5º, XLVI). Limitar o pedido, aqui, significaria usurpar a função jurisdicional de balizamento e ferir a ratio da fixação das sanções em parâmetros mínimo e máximo. Significaria, também, um injustificável açodamento na medida em que fundado em elementos ainda precários, colhidos em momento pré-processual e apartados, por isso, do contraditório.*
> *E se o autor o fizer, nas duas situações acima aludidas, não estará o juiz vinculado ao pedido tal como formulado, dele podendo desprender-se em sua sentença[7].*

108. Assim sendo, de bom alvitre, por ocasião da deflagração de ação civil por ato de improbidade, que se requeira apenas a aplicação das sanções, as quais serão delineadas no momento de se prolatar a sentença condenatória, após a dialeticidade processual, permeada pelo contraditório participativo, de forma muito similar ao que ocorre no processo penal.

XI – DOS REQUERIMENTOS E PEDIDOS FINAIS

109. *Ex positis*, requer o Ministério Público a distribuição da presente:

(i) Seja procedida a anotação de que o órgão do Ministério Público com atribuição para atuar no feito é a **2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva – Núcleo São Gonçalo,** que deverá ser pessoalmente intimado dos atos processuais, nos termos do art. 41, inc. IV, da Lei n.º 8.625/93 e do art. 82, inc. III, da Lei Complementar n.º 106/03 do Estado do Rio de Janeiro;

---

[7] GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 6ªa ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris; 2011, p. 851

(ii) Seja decretada, liminarmente e *inaudita altera pars*, a **indisponibilidade dos bens** dos demandados, nos moldes explicitados ao final do capítulo IX, *supra*;

(iii) Seja determinada a **notificação das partes** demandadas (pela prática de ato de improbidade administrativa), para oferecer manifestação por escrito, no prazo de 15 (quinze) dias, conforme preceitua o artigo 17, parágrafo 7º, da Lei n.º 8.429/92, com a redação que lhe conferiu a Medida Provisória nº 2225-45/01, mantida em vigor por força da EC nº 32/01;

(iv) Seja determinada a intimação do Município de São Gonçalo, na pessoa de sua Procuradoria-Geral, para que, querendo, se utilize das prerrogativas dispostas no art. 17, § 3º, da Lei n.º 8.429/92 c/c art. 6º, § 3º, da Lei n. 4.717/65;

(v) Apresentadas, ou não, as manifestações dos requeridos, seja recebida a presente inicial e, em seguida, determinada a citação dos réus, na forma legal, para integrarem a presente lide (art. 238, CPC/15) e, caso tenham interesse, compareçam à audiência de conciliação/mediação (art. 334 CPC/15) ou, caso optem pela não realização desta (art. 334, §4º, inciso I, CPC/15), para que contestem tempestivamente os pedidos iniciais, sob as sanções previstas em lei (arts. 335 e 344, CPC/15 e artigo 17, parágrafo 9º, da Lei nº 8.429/92);

(vi) Declarar, em cumprimento ao artigo 319, VII, CPC/15, atento ao sistema multiportas encampado pelo novo modelo cooperativo de processo, que, apesar do art. 81, parágrafo único, inciso I, do CDC fixar a indisponibilidade do direito difuso ora tutelado, o Ministério Público não se opõe à realização de audiência de conciliação ou de mediação com os demandados, **desde que seja designada somente após a apreciação da medida cautelar de arresto ora requerida**, pois a indisponibilidade não será afetada, na medida em

que visa, com a transação, a sua maior efetivação, bem como a efetivação dos direitos exige a sua concretização;

110. **Ao final**, sejam **julgados PROCEDENTES os pedidos**, nos termos que seguem:

(vii) decretar a nulidade do Reajuste Contratual (Apostila nº 01/06 ao Contrato PMSG nº 042/05) celebrado entre a Municipalidade de São Gonçalo e a sociedade empresária VIA NORTE LTDA., desconstituindo-se, por conseguinte, todos os efeitos produzidos, inclusive os de índole financeiro-econômica, como decorrência lógica e corolário da decretação da nulidade;

(viii) Condenar os 02 (dois) primeiros réus nas penas do artigo 12, da Lei nº 8.429/92, inclusive no que tange às sanções correlatas aos atos que se amoldam à sistemática dos artigos 10 e 11 daquela lei, conforme restará provado no decorrer da instrução processual, aí contido o ressarcimento ao erário, acrescido dos índices inflacionários e juros legais;

(ix) A condenação dos réus ao pagamento das **custas processuais e dos honorários advocatícios**, estes a serem recolhidos ao Fundo Especial do Ministério Público, na forma da Lei Estadual n.º 2.819/97, regulamentada pela Resolução PGJ n.º 801/98 (Banco Itaú/conta corrente n.º02550-7/agência: 6002, Fundo Especial do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro - CNPJ: 02.551.088/0001-65;

(x) Destinar as multas decorrentes de eventuais descumprimentos das obrigações impostas em sede liminar ou de mérito ao Fundo disposto no art. 13 da Lei 7.347/85;

(xi) Sejam as intimações do autor feitas por meio eletrônico ou pessoalmente, mediante entrega e vista dos autos, com os benefícios inerentes aos prazos processuais ministeriais;

(xii) A dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, à vista do disposto nos artigo 18 da lei 7.347/1985 e do artigo 87 da lei 8.078/90 (microssistema da tutela coletiva);

(xiii) Para fins declarados de prequestionamento, pede-se o exame expresso de toda a matéria jurídica aqui ventilada.

Para a comprovação dos fatos aqui narrados, protesta-se, desde logo, pela **produção de todas as provas** que se fizerem pertinentes, notadamente a testemunhal e documental superveniente, além do depoimento pessoal dos réus, desde já requerido, apresentando com a presente a prova documental consubstanciada no inquérito civil que a acompanha.

Diante dos mandamentos estabelecidos pela legislação processual de regência, máxime na esteira dos artigos 291 e 292, do CPC/15, dá-se a causa o valor de R$ 63.818,70 (sessenta e três mil, oitocentos e dezoito reais e setenta centavos).

Do Rio de Janeiro para São Gonçalo, em 09 de agosto de 2017.

BRUNO DE SÁ BARCELOS CAVACO
PROMOTOR DE JUSTIÇA